



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 300/2024

EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Pacheco Zerga (presidenta), con fundamento de voto que se agrega, Domínguez Haro (vicepresidente), con fundamento de voto que se agrega, Morales Saravia y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. Los magistrados Gutiérrez Ticse, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich emitieron votos singulares, que también se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aníbal Quiroga León y don Víctor Raúl Pariona Lozano, abogados de don Juan Nolberto Rivero Lazo, contra la resolución de fecha 31 de marzo de 2023 ⁽¹⁾, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de enero de 2023, don Juan Nolberto Rivero Lazo interpone demanda de *habeas corpus* ⁽²⁾, y la dirige contra los señores Tello Gilardi, Cabello Matamala, Chávez Zapater, Calderón Castillo y Rueda Fernández, jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; contra los señores Castañeda Otsu, Pacheco Huancas, Guerrero López, Bermejo Ríos y Carbajal Chávez, jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; contra doña Inés Villa Bonilla, doña Inés Tello de Ñeco y doña Hilda Piedra Rojas, jueces integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima; contra los señores Aldo Figueroa Navarro, Vilma Buitrón Aranda y Robinson Lozada, jueces integrantes de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima; y contra los señores Cano López, Ruíz Navarro y Verapinto Vásquez, jueces integrantes de la Cuarta Sala Penal

¹ Fojas 1949 del tomo IV del expediente.

² Fojas 1 del tomo I del expediente.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Nacional Transitoria Especializada en Crimen Organizado.

El recurrente solicita: (a) que se modifique la fecha de inicio y término de la pena impuesta en las siguientes sentencias penales: (i) sentencia de fecha 1 de octubre de 2010 ⁽³⁾, en el extremo que lo condenó a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor mediato del delito de homicidio calificado, de tentativa de homicidio calificado y asociación ilícita para delinquir; y que por la resolución suprema de fecha 20 de marzo de 2013 ⁽⁴⁾, se declaró no haber nulidad en el citado extremo condenatorio, en el “Caso acumulado Barrios Altos” ⁽⁵⁾. Al respecto, solicita que se corrija el término del cumplimiento de la pena; que en lugar de inicio: 8 de abril de 2001, y fin: 9 de abril de 2026, se cambie por: inicio, 16 de diciembre de 1993, fin: 8 de octubre de 2024; (ii) Expediente 081-2007 y su confirmatoria, Recurso de Nulidad 745-2019, “Caso Fortunato Gómez Palomino”. Solicita que se modifique la fecha de inicio y término de la sentencia. En lugar de inicio: año 2008, fin: año 2031, se establezca: inicio, 16 de diciembre de 1993, y se determine que ya cumplió la pena. Solicita también, (b) que se archive el Expediente relativo al caso (i) 649-2011-0-JR (“caso Cantuta”), seguido ante el fuero común, actualmente con control de acusación por haberse cumplido la pena dictada en el fuero militar; asimismo, se archive el Expediente (ii) 649-2011-JR-O, “Caso Caraqueño”, en tanto ya existe una pena de 25 años por el “Caso Barrios Altos” por lo que operaría la refundición de penas; y (iii) Expediente 0001-2017-0-5001-DP-PE (caso Ventocilla) por la misma razón.

Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la igualdad ante la ley y a la integridad física y psicológica, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la debida motivación de las resoluciones judiciales; así como de los principios de legalidad procesal, *ne bis in idem*, no aplicación *in malam partem* de la ley penal, favorabilidad temporal e igualdad ante la ley.

Alega que se debe tomar en cuenta el criterio de la Corte Suprema de la República establecido en el R.N. 04104-2010, que confirma la sentencia condenatoria del Exp. 028-2001, en cuanto al contenido vinculante del

³ Fojas 25 de tomo I del expediente.

⁴ Fojas 456 del pdf del tomo II del expediente.

⁵ Expediente 028-2001 / RN 04104-2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

considerando 328 de la sentencia antes invocada por la aplicación del artículo 51 del Código Penal (concurso real retrospectivo, como una institución derecho penal material), que declara que la norma aplicable es la de la fecha de comisión del delito; así como el precedente vinculante establecido por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 367-2004, que considera aplicable por el principio de favorabilidad temporal. Sostiene que así también se deduce del Recurso de Nulidad 2753-2017, del 27 de agosto de 2019, resolución emitida en caso análogo que declaró procedente la solicitud de refundición de penas de don Julio Rolando Salazar Monroe por hechos ocurridos entre el año 1993 y 1998 (“Caso Barrios Altos, Cantuta, El Santa y Pedro Yauri”); y que se desprende también de los fundamentos 5.4 a 5.8 de la resolución de apelación del 5 de agosto de 2022, en el Expediente 60012-2021-233, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora, que establece que la norma aplicable es la de la fecha de la comisión del delito.

Asevera que debió refundirse la pena de cinco años privativa de la libertad que le impuso el fuero militar por el “Caso Cantuta” en el Expediente C.S.J.M.-157-U-93, al proceso penal en el fuero ordinario por el “Caso Barrios Altos”, Expediente 028-2001, considerando como pena única veinticinco años. Detalla que así se hizo, de oficio, en la sentencia impuesta a sus coprocesados Salazar Monroe, Yarleque Ordinola, Vera Navarrete, Lecca Esquén y otros, en los expedientes 03-2003 y 09-2008, con la pena del “Caso La Cantuta”, Expediente 028-2001.

Aduce el actor que ya había cumplido la pena de cinco años impuesta en el fuero privativo, y que se encuentra detenido por el fuero ordinario desde el 8 de abril de 2001, por todos los casos atribuidos al “Grupo Colina”; por lo que esta segunda detención del fuero ordinario debe integrarse a la primera detención ocurrida el 16 de diciembre de 1993, ordenada por la judicatura militar por el “Caso La Cantuta”, en cumplimiento de la refundición de penas ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la República. En consecuencia, sostiene que la finalización de su condena de veinticinco años sería el 8 de octubre de 2024, y no el 8 de octubre de 2026, por lo que deben modificarse las cuestionadas sentencias respecto al extremo referido a su inicio y a su fin; y que se archiven los procesos seguidos en su contra que se encuentran en trámite.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

El recurrente afirma que en el Expediente 028-2001 y su confirmatoria, Recurso de Nulidad 04104-2010, “Caso acumulado Barrios Altos”, se le impuso veinte cinco años de pena privativa de la libertad, con fecha de inicio 8 de abril de 2001 y fecha de término 9 de abril de 2026. Enfatiza que el cómputo de la pena no se ajusta a la verdad, toda vez que el periodo real de privación de la libertad por los hechos atribuidos al “Grupo Colina” como pena única debe decir: fecha de inicio, 16 de diciembre de 1993, y fecha de término, 8 de octubre de 2024.

Indica que el fuero militar lo condenó a cinco años de pena privativa de la libertad (CSJM-157-U-93) por los mismos hechos que fueron materia del proceso penal antes mencionado, y que el cómputo de la pena fue del 16 de diciembre de 1993 al 17 de diciembre de 1998. Detalla que la ejecución de esta sentencia fue interrumpida por aplicación de la Ley de Amnistía, el 14 de junio de 1995, pero nuevamente cobró vigencia a partir del 16 de octubre del 2001, fecha posterior a su detención y encarcelamiento en el Fuero Ordinario por los procesos atribuidos al “Grupo Colina”. Precisa que la “Hoja Penológica” del INPE, expedida por la Oficina Regional Lima, y la constancia de la Justicia Militar, registran que tiene pena privativa de la libertad cumplida de cinco años de pena, el 16 de abril de 2005. Añade que no existe alguna notificación de parte del Poder Judicial que indique que la sentencia del fuero castrense hubiese sido anulada, ni que se le hubiese notificado de alguna resolución de nulidad del “Caso Cantuta” en el fuero castrense.

El recurrente refiere que en el Expediente 081-2007 y su confirmatoria, Recurso de Nulidad 745-2019, “Caso Fortunato Gómez Palomino”, la Segunda Sala Penal Liquidadora le impuso veinte años de pena privativa de la libertad, pena que tiene como fecha de inicio año 2008, y con el descuento de seis años de detención preventiva culminará en diciembre de 2031. Resalta que este cómputo no se ajusta la verdad, toda vez que la fecha del inicio de la privación de la libertad como pena única es el 16 de diciembre del año 1993, y no el año 2008; por lo que, al año 2022, ya cumplió en exceso los veinte años de pena privativa de la libertad que le impuso el tribunal que lo juzgó, por lo que debe ordenarse su libertad.

Alega que el Expediente 649-2011-0-JR, “Caso Cantuta” (fuero ordinario), se encuentra en la etapa de control de la acusación fiscal; que, sin embargo, no tiene objeto que se continúe con este proceso, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

atención al precedente vinculante de la refundición de pena (considerando 328, Expediente 028-2001) de pena única dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la República. Además, aduce que se debe tener presente que ya cumplió la condena que se le impuso en el fuero militar, de cinco años de pena privativa de la libertad (CSJM-157-U-93), y que esta sentencia no ha sido declarada nula, por lo que se aplica el principio *ne bis in idem*. Enfatiza que el órgano jurisdiccional debe respetar el cumplimiento de su condena y debe ordenarse su libertad.

Arguye que en el proceso penal, Expediente 649-2011-0-JR, “Caso Caraqueño”, que se encuentra en la etapa de control de la acusación fiscal, de igual manera que en el “Caso La Cantuta”, no tiene objeto que se continúe con este proceso, por el precedente vinculante de la refundición de pena (considerando 328, Expediente 028-2001), de pena única dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la República; y porque ya existe una pena privativa de la libertad máxima de veinticinco años que le ha sido impuesta en el Expediente 028-2001, “Caso acumulado Barrios Altos”, como pena única para todos los casos del denominado “Grupo Colina”.

Señala que en el Expediente 00001-2017-0-5001-SP-PE-01, “Caso Ventocilla”, que se encuentra en la fase de control de acusación fiscal, al igual que en los casos “La Cantuta” y “El Caraqueño”, no tiene objeto que se continúe con este proceso, por la citada refundición de penas (considerando 328, Expediente 028-2001), de pena única, ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la República; y que, al existir una pena máxima de veinticinco años impuesta en el Expediente 028-2001, “Caso acumulado Barrios Altos” como pena única para todos los casos del denominado “Grupo Colina”, por economía procesal y por el principio de favorabilidad, debe archivar este proceso.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 2 de enero de 2023⁽⁶⁾, admite a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente⁽⁷⁾. Al respecto, sostiene que el actor no cuestionó en la vía ordinaria los

⁶ Fojas 1888 del tomo IV del expediente.

⁷ Fojas 1903 del tomo IV del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

agravios expuestos en la presente demanda, y que solicita de forma directa ante la judicatura constitucional la refundición de penas, pero lo correcto es que lo hubiese solicitado ante la judicatura ordinaria, mediante los mecanismos legales correspondientes. Arguye que, si no se estima su pedido mediante la resolución correspondiente, recién tendría habilitado su derecho para acudir a la vía constitucional. Por tanto, concluye que los agravios planteados no tienen la calidad de firmeza.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, mediante sentencia, Resolución 4, de fecha 1 de marzo de 2023 ⁽⁸⁾, declara improcedente la demanda, por considerar que el accionante en la vía ordinaria no cuestionó los agravios que alega en la presente demanda, referidos a la refundición de penas; es decir, que no se siguió trámite alguno en la vía ordinaria, sino que de manera directa los formula en la judicatura constitucional, pero debió plantearlos en la vía ordinaria mediante los mecanismos legales correspondientes; y en caso no sean estimados, recién tendría habilitado su derecho para acudir a la judicatura constitucional.

La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita: (a) que se modifique la fecha de inicio y término de la pena impuesta en las siguientes sentencias penales: (i) sentencia de fecha 1 de octubre de 2010 ⁽⁹⁾, en el extremo que lo condenó a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor mediato del delito de homicidio calificado, de tentativa de homicidio calificado y asociación ilícita para delinquir; y que por la resolución suprema de fecha 20 de marzo de 2013 ⁽¹⁰⁾, se declaró no haber nulidad en el citado extremo condenatorio, en el “Caso acumulado Barrios Altos” ⁽¹¹⁾. Al respecto, solicita que se corrija el

⁸ Fojas 1917 del tomo IV del expediente.

⁹ Fojas 25 de tomo I del expediente.

¹⁰ Fojas 456 del pdf del tomo II del expediente.

¹¹ Expediente 028-2001 / RN 04104-2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

término del cumplimiento de la pena; que en lugar de inicio: 8 de abril de 2001 y fin: 9 de abril de 2026, se cambie por, inicio: 16 de diciembre de 1993, fin: 8 de octubre de 2024; (ii) Expediente 081-2007 y su confirmatoria, R.N. 745-2019, “Caso Fortunato Gómez Palomino”. Solicita que se modifique la fecha de inicio y término de la sentencia. En lugar de inicio: año 2008, fin: año 2031, se establezca: inicio 16 de diciembre de 1993, y se determine que ya cumplió la pena. Asimismo, solicita, (b) que se archive el Expediente relativo al caso (i) 649-2011-0-JR (“Caso Cantuta”) seguido ante el fuero común, actualmente con control de acusación por haberse cumplido la pena dictada en el fuero militar; asimismo, se archive el Expediente (ii) 649-2011-JR-O, “Caso Caraqueño”, en tanto ya existe una pena de 25 años por el “Caso Barrios Altos”, por lo que operaría la refundición de penas, y (iii) Expediente 0001-2017-0-5001-DP-PE (caso Ventocilla), por la misma razón.

Pedido de archivamiento de procesos en trámite

2. El recurrente solicita el archivamiento de los procesos de los casos “Caraqueño” y “La Cantuta”, (según lo referido en la demanda acumulada en el Expediente 649-2011-0-5001-JR-PE-03), así como del “Caso Ventocilla” (Expediente 1-2017-0-5001-SP-PE-O1). Al efecto, alega que la pena a imponerse en dichos procesos es menor, por lo que, en aplicación de la regulación sobre concurso real vigente al momento de comisión de los hechos, se debe archivar dichos procesos y dejar subsistente la pena de 25 años emitida en el Expediente 28-2001.
3. Cabe precisar que en autos únicamente obra una resolución relativa a cada expediente (fs. 1844 y ss., fs. 1849 y ss., respectivamente), en las que no se puede comprobar que el recurrente sea procesado en dichas causas. En tal sentido, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.

Sobre la competencia de la justicia constitucional para resolver el presente caso

4. Las instancias previas han desestimado la presente demanda de *habeas corpus* por considerar que la refundición de pena debió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

haber sido solicitada ante los propios órganos jurisdiccionales.

5. Este Tribunal Constitucional, en primer lugar, coincide en que la sede ante la cual se debe solicitar cualquier pedido relativo al cómputo de la pena es la justicia ordinaria. No obstante, la vulneración de derechos por parte de la judicatura ordinaria puede ser cuestionada a través de los procesos constitucionales.
6. En segundo lugar, conforme se señala en la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República que resuelve el pedido de nulidad contra la condena de 18 de diciembre de 2017 (fs 1831), la defensa del recurrente solicitó, ante el órgano jurisdiccional que lo condenó en primera instancia, una aclaración respecto del cómputo de la pena, y consultó si en el caso se habría aplicado la refundición de penas. También se indica en la propia ejecutoria que, con fecha 11 de julio de 2018, se emitió un auto de integración relativo al cómputo de las penas, el cual fue impugnado. Asimismo, la referida ejecutoria suprema, en sus fundamentos 169 y 170, resuelve lo relativo al cómputo de la pena.
7. Conforme a lo expuesto, se tiene una resolución judicial definitiva que resuelve en la vía ordinaria lo que es materia del presente *habeas corpus*, por lo que se cumple la exigencia establecida en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, sobre el requisito de contar con resolución judicial firme.

Sobre la refundición de penas

8. En el presente caso, el recurrente refiere haber estado privado de libertad en el fuero militar desde el 16 de diciembre de 1993 hasta el 16 de junio de 1995, y desde el 16 octubre de 2001 hasta el 16 de abril de 2005 (5 años); asimismo, se encuentra privado de libertad por mandato del Poder Judicial desde el 9 de abril de 2001. Alega que el cómputo de la pena realizado por el Poder Judicial es contrario a la Constitución Política, puesto que, a pesar de que la pena máxima impuesta es de 25 años, dicho lapso ha sido sobrepasado, y se le exige seguir en prisión hasta el año 2031.
9. Asimismo, se advierte de autos que, al actor, se le ha impuesto tres



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

condenas penales:

- i. Condena en el fuero militar, 5 años de pena privativa de libertad, ya cumplida.
 - ii. Condena por casos “Barrios Altos”, “Pedro Yauli”, “El Santa (acumulados)”, 25 años de pena privativa de libertad, la misma que, computada desde el 9 de abril de 2001, vencerá el 9 de abril de 2026.
 - iii. Condena por asesinato y desaparición de Fortunato Gómez Palomino, del 18 de diciembre de 2017. Se le impuso 20 años de pena privativa de libertad. La sentencia condenatoria de primera instancia no especificaba las fechas de cumplimiento. La confirmatoria estableció que se cumple hasta agosto de 2031.
10. En la demanda se aduce que las penas deberían haber sido unificadas en la más grave, conforme a la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos. Lo contrario, según la parte demandante, implicaría una aplicación retroactiva de la legislación, contraria a lo previsto en la Constitución Política.

Principio de legalidad penal y prohibición de retroactividad

11. El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política, según el cual “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.
12. Este Tribunal ha precisado en reiterada jurisprudencia (por todas, ver Sentencia 02758-2004-PHC/TC, fundamento 3), que el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones; en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

13. Asimismo, en la Sentencia 00010-2002-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex previa*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Estas garantías aplican tanto para la infracción penal como para la consecuencia jurídica.

Concurso real de delitos, refundición de penas y justicia constitucional

14. El Tribunal Constitucional ha dejado dicho que la refundición de la pena es un instituto jurídico de naturaleza subsidiaria que tiene como función unificar sentencias recaídas en procesos distintos, que, referidas a hechos vinculados por algún factor de conexión, debieron haber sido objeto de un solo proceso, pero que, por algún tratamiento incidental, no lo fueron. En virtud de ello, se acumulan las causas y, por ende, se tiene una sola pena ⁽¹²⁾.
15. Dicha regulación guardaba concordancia con lo previsto en la legislación sobre el concurso real de delitos. Actualmente, el Código Penal establece que cuando se da un concurso real de delitos, esto es, cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad. Esto en virtud de la modificatoria del artículo 50 del Código Penal, operada mediante Ley 28730, de mayo de 2006.
16. Antes de ello, la ley penal preveía la unificación del tratamiento penal sobre la base de la pena abstracta establecida para el delito más grave. Así, el artículo 50 del Código Penal, antes de la referida

¹² Sentencia 01806-2005-PHC/TC, fundamento 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

modificación, disponía lo siguiente:

Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave.

17. Asimismo, de conformidad con este tratamiento unitario de la pena, el artículo 51 del Código Penal preveía, según su modificatoria operada mediante Ley 26832, de julio de 1997, que

Si después de la sentencia condenatoria se descubriera otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado de igual o de distinta naturaleza que merezca una pena inferior a la impuesta, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, el órgano jurisdiccional o los sujetos al proceso, solicitarán copia certificada del fallo ejecutoriado y en mérito de la misma, el órgano jurisdiccional dictará el sobreseimiento definitivo de la causa y ordenará archivarla.

Si el hecho punible, descubierto mereciere una pena superior a la aplicada, el condenado será sometido a un nuevo proceso y se impondrá la nueva pena correspondiente.

18. Conforme al principio de legalidad penal, resulta aplicable la normativa sobre concurso real vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos.

Refundición de penas en el presente caso

19. Los hechos que son materia de las condenas que han sido impuestas al recurrente ocurrieron entre 1991 y 1992. Es decir, la norma que regulaba el concurso real vigente al momento de los hechos establecía que todas las penas se subsumían dentro de la pena mayor, conforme lo preceptuaba la versión del Código Penal entonces vigente:

Artículo 50.- Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave, debiendo el Juez tener en cuenta los otros, de conformidad con el artículo 48.

20. No obstante, mediante resolución expedida en el Recurso de Nulidad 745-2019, la Corte Suprema denegó la refundición de condenas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

solicitada por el recurrente sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Al haber solicitado que la sentencia condenatoria quede consentida, se está consintiendo todos los aspectos relativos los términos de la decisión adoptada (fundamentos 166-168).
 - b) El delito de desaparición forzada es de carácter permanente (fundamentos 169-170).
21. En cuanto a que la sentencia relativa a la condena de fecha 18 de diciembre de 2017 quedó consentida, esto es, que la defensa del favorecido no cuestionó el *quantum* de la pena impuesta, ni su responsabilidad penal; esto no le impide a la justicia constitucional emitir pronunciamiento, máxime si, como lo señala la misma ejecutoria, la defensa del favorecido sí cuestionó –mediante un pedido de aclaración- lo relativo a si en el caso cabía refundición de penas.
22. En cuanto a lo expresado en el sentido de que el delito de desaparición forzada tiene carácter permanente, la Corte Suprema de Justicia de la República expresó los siguientes fundamentos:

169. Sin perjuicio de ello, conviene recordar que el delito de desaparición forzada es uno de carácter permanente y su consumación no se agotó el 9 de julio de 1992. Al mantenerse la situación típica antijurídica, es posible la aplicación en el tiempo de los preceptos materiales que van tipificando y sancionando el estado de desaparición generado por la conducta del sujeto agente. En esa línea, dado que los restos óseos de la víctima se encontraron el 25 de mayo de 2012, es posible la aplicación hasta la fecha de los preceptos materiales que tipifican y sancionan la conducta mencionada, mas no la aplicación que pretenden del artículo 51 del Código Penal, modificado por la Ley 26832, de julio de 1997.

170. Tampoco es de aplicación el concurso real retrospectivo previsto en el actual artículo 51 del Código Penal; respecto a la sentencia recaída en el expediente 28-2001. La razón es que dicha sentencia es del 1 de octubre de 2010 y, en este caso, el estado de antijuridicidad permanente cesó en mayo de 2012; es decir; con posterioridad a la emisión de dicha decisión de condena.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

23. La lógica del concurso real retrospectivo es unificar las penas que, por alguna razón, no tuvieron, en su momento, un tratamiento penal unitario.
24. En caso de que se hubiera juzgado los hechos relativos al Expediente 81-2007 (“Caso el Evangelista”) en un mismo proceso junto con los hechos relativos al caso “La Cantuta y Barrios Altos”, se habría emitido una sola condena sobre la base del delito más grave.
25. Como se advierte, sobre la base del carácter permanente del delito de desaparición forzada (la desaparición se dio el año 1992, pero los restos fueron encontrados recién en 2012), se determina que se trataría de un hecho que cesó en tiempo posterior a la sentencia.
26. Al momento de ocurridos los hechos estaba vigente la Ley 10124 (posteriormente derogada mediante Ley 30076, del 19 de agosto de 2013), que regulaba la acumulación de causas. Esta ley establecía que cuando había una pluralidad de agentes y delitos, la acumulación era facultativa (artículo 1), y que, en caso de sucesivos juzgamientos (por no haber acumulación de causas), las penas se refundían en un tratamiento penal único (artículo 4):

En los casos de conexiones complejas, cuando hay una pluralidad de agentes y delitos la acumulación es facultativa (artículo 1) (...)

En los sucesivos juzgamientos a que dé lugar la aplicación del artículo primero de esta ley (...) las penas y medidas impuestas se tomarán en consideración para refundirlas en la penalidad o tratamiento único a que se haga acreedor por los cargos que le resulten en cada nuevo juzgamiento.
27. Esto resulta coherente con la regulación del concurso real entonces vigente, que subsumía todas las condenas en una pena única, sobre la base de la condena más grave. Del mismo modo, para casos especiales en los que, luego de la condena, se hubiera descubierto un delito cometido antes de la misma, el “concurso real retrospectivo” del artículo 51 del Código Penal preveía la unificación de las penas.
28. Como lo expresó en su momento la Corte Suprema de Justicia de la República en un precedente vinculante sobre la materia, no debe sancionarse al autor del delito de modo más severo que si se le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

hubiese jugado simultáneamente por todos los delitos:

(...) el denominado concurso real retrospectivo (...) se produce cuando los delitos que componen el concurso no han sido juzgados simultáneamente en un solo proceso. (...) Sin embargo tal anomalía procesal no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente. Por consiguiente, conforme lo señala Hurtado Pozo (...) no debe castigarse al agente más severamente que si se le hubiese juzgado simultáneamente por todos los delitos cometidos (...). (RN 367-2004 fundamento 4).

29. Pese a la referencia al cese del delito permanente, esta resulta inadecuada, toda vez que la regulación que se pretendía aplicar del concurso real retrospectivo no hace referencia al cese de la comisión del delito, sino al descubrimiento del mismo:

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado de igual o de distinta naturaleza

30. En conclusión, al momento de la comisión de los delitos relativos a los expedientes 28-2021-PI (“Caso Barrios Altos”), así como 81-2007 (“Caso Gómez Palomino”), la normatividad preveía que, en caso de concurso real de delitos, debía considerarse un tratamiento penal único. En tal sentido, corresponde anular lo establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 745-2019 (que confirma la condena del Expediente 81-2007 de 20 años privativa de libertad), en el extremo que establece que respecto de don Juan Nolberto Rivero Lazo, el cómputo de la pena será hasta el 21 de agosto de 2031 (punto VI del fallo).
31. De otro lado, en cuanto a lo afirmado en la referida ejecutoria suprema sobre el delito de desaparición forzada como uno de carácter permanente, cabe precisar que tal previsión ha sido reconocida por este Tribunal Constitucional (Sentencia 02488-2002-HC/TC). Dicho pronunciamiento se basó en lo establecido en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

Artículo III.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

32. Este tratado internacional fue aprobado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 27622, del 5 de enero de 2002, y ratificado por Decreto Supremo 10-2002-RE, del 22 de enero de 2002. Es decir, la disposición convencional que establecía que el delito debe ser considerado como permanente no estaba prevista en nuestro ordenamiento jurídico al momento de la comisión de los hechos.

Refundición de condenas del fuero militar

33. A fojas 1886 corre la constancia en la que se consigna que el hoy beneficiario cumplió con el íntegro de la pena referida al Expediente 157-V (227-V-93-A), del 16 de diciembre de 1993 al 16 de junio de 1995, y del 16 de octubre de 2001 al 16 de abril de 2005; documento cuya autenticidad no ha sido objetada por la parte demandada.
34. En este acápite, este Tribunal debe dilucidar si la pena cumplida en el fuero militar puede ser considerada para efectos del tratamiento penal único que se preveía en el Código Penal cuando se incurre en concurso real de delitos.
35. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, a través de una interpretación del concepto *delito de función* previsto en el artículo 173 de la Constitución Política, ha delimitado las competencias de la justicia militar respecto de la justicia ordinaria. Del mismo modo, ha tenido oportunidad de evaluar el valor de cosa juzgada que pueden tener absoluciones o archivamientos en el fuero militar respecto de la posterior apertura de proceso en el fuero común por los mismos hechos (Sentencia 00679-2005-PA/TC, Sentencia 04587-2004-PA/TC), y ha establecido que dichas resoluciones no impiden el juzgamiento en el fuero ordinario.
36. El asunto que debe resolver el Tribunal Constitucional en esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

ocasión es distinto, pues se trata de determinar si el tiempo que cumplió el recurrente privado de libertad sobre la base de una resolución emitida por el fuero militar, puede ser considerado a efectos del tratamiento penal unitario que, en ese entonces, preveía el Código Penal.

37. Los hechos materia del proceso 157-V (227-V-93-A), se refieren a la detención y desaparición forzada de un profesor y estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle; hechos que han sido conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el *Caso Cantuta vs. Perú*. Estos hechos ocurrieron en julio de 1992.
38. Una primera cuestión a dilucidar es la relativa a la regulación prevista en el Código de Justicia Militar. El artículo 42 del Código de Justicia Militar de 1980, Decreto Ley 23214, vigente en ese entonces, estipulaba en su artículo 42 una regulación similar al concurso real del Código Penal de 1991:

Artículo 42.- Si hubiese concurrencia de hechos delictuosos se aplicará la pena correspondiente al más grave, considerando los otros como circunstancia agravante.
39. Cabe señalar que, conforme lo determinó la Corte IDH en el referido *Caso Cantuta vs. Perú*, el fuero militar no es competente para investigar, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos. En tal sentido, los hechos por los cuales purgó prisión el recurrente debieron ser juzgados por el fuero común, aplicando las normas del Código Penal y, en consecuencia, los cinco años que estuvo el recurrente privado de su libertad deben ser considerados como parte de una eventual condena que le hubiera correspondido por tales hechos.
40. En consecuencia, los cinco años de prisión que corresponden al proceso 157-V (227-V-93-A), deben ser contabilizados dentro de la pena única que le correspondía al recurrente.
41. Po lo expuesto, de conformidad con la legislación vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos, el cómputo de la pena de 25 años privativa de libertad debe contabilizarse desde el 16



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

de diciembre de 1993 hasta el 16 de junio de 1995, y del 9 de abril de 2001 en adelante. Es por ello que, el 9 de octubre de 2024, se han cumplido 25 años de pena privativa de libertad. Esto determina la inmediata excarcelación del recurrente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de lo expresado en el fundamento 2 de la presente sentencia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo en el que se solicita la modificación del cómputo de inicio y fin de las penas impuestas al recurrente; en consecuencia, declarar como inicio de su privación de libertad el 16 de diciembre de 1993 y, en tal sentido, disponer la inmediata libertad del actor por cumplimiento de pena.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MORALES SARAVIA
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respeto hacia mis colegas, emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente solicita: (a) que se modifique la fecha de inicio y término de la pena impuesta en las siguientes sentencias penales: (i) sentencia de fecha 1 de octubre de 2010⁽¹³⁾, en el extremo que lo condenó a veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor mediato del delito de homicidio calificado, de tentativa de homicidio calificado, y asociación ilícita para delinquir; y que por la resolución suprema de fecha 20 de marzo de 2013 ⁽¹⁴⁾, se declaró no haber nulidad en el citado extremo condenatorio, en el Caso acumulado Barrios Altos ⁽¹⁵⁾. Al respecto, solicita que se corrija el término del cumplimiento de la pena: que en lugar de inicio: 08 de abril de 2001 y fin: 9 de abril de 2026 se cambie por: inicio 16 de diciembre de 1993 fin: 8 de octubre de 2024; (ii) expediente 081-2007 y su confirmatoria R.N. 745-2019, Caso Fortunato Gómez Palomino. Solicita que se modifique la fecha de inicio y término de la sentencia. En lugar de inicio: año 2008 fin: año 2031, se establezca: inicio 16 de diciembre de 1993 y se determine que ya cumplió la pena. Asimismo, solicita (b) que se archive el expediente relativo al caso (i) 649-2011-0-JR (Caso Cantuta) seguido ante el Fuero Común, actualmente con control de acusación por haberse cumplido la pena dictada en el Fuero Militar; asimismo, se archive el expediente (ii) 649-2011-JR-O caso Caraqueño, en tanto ya existe una pena de 25 años por el caso “Barrios Altos” por lo que operaría la refundición de penas (iii) expediente 0001-2017-0-5001-DP-PE (caso Ventocilla) por la misma razón.
2. Estoy de acuerdo con la ponencia en declarar fundada la demanda a favor del accionante, respecto del extremo en el que se solicita la modificación del cómputo de inicio y fin de las penas impuestas. Por consiguiente, se debe declarar el inicio de su privación de

¹³ Fojas 25 de tomo I del expediente.

¹⁴ Fojas 456 del pdf del tomo II del expediente.

¹⁵ Expediente 028-2001 / RN 04104-2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

libertad el 16 de diciembre de 1993 y, en tal sentido, disponer la inmediata libertad por cumplimiento de pena.

3. Al respecto, considero que, en ningún caso es admisible, en una sociedad democrática, que el Estado prive de la libertad a un ciudadano, con independencia del delito que hubiera cometido y, luego, desconozca este hecho, al momento de contabilizar el tiempo de carcelería. En efecto, tal como se evidencia a fojas 1886, se acredita que don Juan Nolberto Rivero Lazo cumplió con el íntegro de la pena referida al expediente 157-V (227-V-93-A), del 16 de diciembre de 1993 al 16 de junio de 1995, y del 16 de octubre de 2001 al 16 de abril de 2005. Por tanto, este periodo en el que estuvo privado de su libertad en el fuero militar no puede ser desconocido por los órganos jurisdiccionales del fuero ordinario al momento de computar la pena.
4. Con mayor razón es necesario sincerar esa situación cuando se trata de personas mayores de ochenta años, como ocurre con el favorecido, conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores¹⁶, que rige plenamente en nuestro país. Al respecto, el artículo 13 de la citada convención, en su parte pertinente, señala que “Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad”.
5. Bajo ese entendimiento, la omisión de años de privación de libertad en la contabilización de la pena impuesta al beneficiario implica una actuación arbitraria que lo afecta de manera más intensa en razón a su avanzada edad. Por tanto, bajo todo punto de vista debe ser proscrita, tal como lo ha reconocido la ponencia.
6. Asimismo, por estas consideraciones, también estimo que la ejecución de esta sentencia debe ser ordenada de inmediato por el juez de primera instancia, conforme a sus atribuciones.

¹⁶ La citada convención fue aprobada por Resolución Legislativa 31090 de fecha 17 de diciembre de 2020 y ratificada por Decreto Supremo 044-2020-RE de fecha 23 de diciembre de 2020.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

7. Finalmente, la ponencia declara improcedente el extremo de la demanda en el que el recurrente solicita el archivamiento de los procesos de los casos “Caraqueño” y “Cantuta”, (según lo referido en la demanda acumulados en el expediente 649-2011-0-5001-JR-PE-03), así como del caso “Ventocilla” (expediente 1-2017-0-5001-SP-PE-O1)¹⁷.
8. Al respecto, cabe precisar entonces que la decisión adoptada en el presente proceso constitucional no se extiende a los casos en los que el recurrente viene siendo investigado en la vía ordinaria, señalados *supra*, y cuyos cuestionamientos han sido desestimados por este Tribunal Constitucional. Sin embargo, tiene expedito su derecho a ejercer plenamente su defensa y a alegar lo que considere conveniente.

S.

PACHECO ZERGA

¹⁷ Fundamento 2 de la ponencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
DOMÍNGUEZ HARO**

En el presente caso, debo precisar que me aparto de los fundamentos 31 y 32 de la ponencia, referida a los efectos temporales de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por no ser pertinentes para la resolución del presente caso.

Dicho esto, suscribo la sentencia.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con respeto por la opinión de mis honorables colegas Magistrados, cumpla con emitir el presente voto singular en base a los siguientes fundamentos:

1. Con la demanda se solicita:

- a) Que se modifique la fecha de inicio y término de la pena privativa de la libertad impuesta en las siguientes sentencias penales: (i) sentencia de fecha 01 de octubre de 2010, en el extremo que condenó a Juan Nolberto Rivero Lazo, imponiéndole veinticinco años de pena privativa de la libertad como autor mediato del delito de Homicidio calificado, Tentativa de homicidio calificado y Asociación ilícita para delinquir, la misma que mediante Ejecutoria Suprema, de fecha 20 de marzo de 2013, fue declarada No Haber Nulidad en el citado extremo condenatorio (“caso acumulado Barrios Altos”). Al respecto, solicita que se corrija el término del cumplimiento de la pena, que en lugar de inicio: 08 de abril de 2001; y, fin: 09 de abril de 2026, se cambie por, inicio: 16 de diciembre de 1993; y, fin: 08 de octubre de 2024; (ii) Expediente 081-2007 y su confirmatoria, Recurso de Nulidad 745-2019 (“Caso Fortunato Gómez Palomino”). Solicita que se modifique la fecha de inicio y término de la sentencia. En lugar de inicio: año 2008, fin: año 2031, se establezca: inicio, 16 de diciembre de 1993; y, se determine que ya se cumplió la pena privativa de la libertad. Solicita también:
- b) Que se archive el Expediente relativo al caso (i) 649-2011-0-JR (“caso Cantuta”), seguido ante el fuero común, actualmente en la etapa de control de acusación, por haberse cumplido la pena privativa de la libertad dictada en el fuero militar. Asimismo, se archive el Expediente (ii) 649-2011-JR-O, “caso Caraqueño”, en tanto ya existe una pena de 25 años por el “caso Barrios Altos”, por lo que operaría la refundición de penas; y, (iii) Expediente 0001-2017-0-5001-DP-PE (“caso Ventocilla”) por la misma razón.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

2. Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la igualdad ante la ley, a la integridad física y psicológica, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la debida motivación de las resoluciones judiciales; así como de los principios de legalidad procesal, *ne bis in idem*, no aplicación *in malam partem* de la ley penal, favorabilidad temporal e igualdad ante la ley.

Antecedentes del caso

3. De acuerdo a los fundamentos del recurso de agravio constitucional, de fecha 24 de mayo de 2023, en el presente caso, los Magistrados de instancia no han considerado:
 - a) Que al momento de determinar el cómputo de la pena privativa de la libertad recaída en la sentencia, de fecha **01 de octubre de 2010**, correspondiente al Exp. 28-2001 (caso Barrios Altos), los Magistrados demandados no han tomado en cuenta que, por estos mismos hechos, el recurrente ya había sido condenado anteriormente por los Magistrados de la Sala de Guerra, en la sentencia, de fecha 21 de febrero de 1994, recaída en el Exp. CSJM-157-U-93 (caso de Negligencia punible por los hechos acaecidos en la Universidad La Cantuta), por lo que en este extremo considera que debe modificarse la fecha de inicio y término de la pena privativa de la libertad impuesta en la referida sentencia (refundición de penas); y,
 - b) Asimismo, en la sentencia de vista, de fecha 18 de diciembre de 2017, recaída en el Exp. 81-2007 (caso del asesinato y desaparición de Fortunato Santiago Gómez Palomino), los Magistrados de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, no han aplicado, al momento de determinar la pena concreta, las reglas que regulan los casos de concurso real retrospectivo, en base al principio de absorción, vigentes a la fecha de los hechos, por lo que en este extremo considera que la pena privativa de la libertad impuesta por este último caso debió de subsumirse en la pena privativa de la libertad impuesta en el Exp. 28-2001 (caso Barrios Altos), con la consiguiente declaración de cumplimiento de la pena privativa de la libertad que le fue impuesta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Sobre la refundición de penas

4. Al respecto, este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 01806-2005-PHC/TC, ha precisado que:

“La refundición de la pena es un instituto jurídico de naturaleza subsidiaria que tiene como función unificar sentencias recaídas en procesos distintos, que, referidas a hechos vinculados por algún factor de conexión, debieron haber sido objeto de un solo proceso, pero que, por algún tratamiento incidental, no lo fueron. En virtud de ello, se acumulan las causas y, por ende, se tiene una sola pena”¹⁸.

5. La refundición de penas tiene por finalidad unificar las diferentes sentencias condenatorias que sean impuesto a un procesado (reo), a efectos de desarrollar un solo tratamiento penitenciario; pues dice, MANZANARES SAMANIEGO, este principio constituye “requisito indispensable para el tratamiento, pues sería absurdo clasificar y tratar al reo atendiendo a sus responsabilidades penales por separado”¹⁹.
6. Es más, de acuerdo con el texto del art. 4 de la Ley 10124, vigente a la fecha de los hechos: “Las penas y medidas impuestas se tomarán en consideración para refundirlas en la penalidad o tratamiento único a que se haga acreedor por los cargos que le resulten en cada nuevo juzgamiento con el mejor conocimiento de su personalidad criminal”.

El caso concreto

Proceso judicial culminado con sentencia definitiva - caso Barrios Altos.

7. Mediante Sentencia de vista, de fecha 01 de octubre de 2010, los Magistrados de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, condenaron penalmente al recurrente Juan

¹⁸ Cfr. STC 01806-2005-PHC/TC, fundamento 2.

¹⁹ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, «Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso Parot», en Diario La Ley, n° 6443, 2006, pág. 1327.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Nolberto Rivero Lazo, ex Director de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE), entre los años 1991 a 1992, como autor mediato de los delitos de Homicidio calificado, Tentativa de homicidio calificado y Asociación Ilícita para delinquir (Exp. 28-2001, caso “Barrios Altos”), imponiéndole 25 años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el 09 de abril de 2001, vencería el 08 de abril de 2026.

8. Mediante Ejecutoria Suprema, de fecha 20 de marzo de 2013, los Magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon NO HABER NULIDAD en la citada sentencia de vista, en el extremo que condenó penalmente a Juan Nolberto Rivero Lazo, como autor mediato de los delitos de Homicidio calificado, Tentativa de homicidio calificado, así como autor del delito Asociación Ilícita para delinquir (RN N° 4104-2010), imponiéndole 25 años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el 09 de abril de 2001, vencería el 08 de abril de 2026.
9. Mediante Sentencia de fecha 21 de febrero de 1994, los Magistrados de la Sala de Guerra, condenaron penalmente al recurrente Juan Nolberto Rivero Lazo, como autor del delito de Negligencia punible, previsto y penado en los arts. 238 y 257 del Código de Justicia Militar, por no haber ejercido el debido control ni investigado a su personal subalterno, por los hechos ocurridos en la Universidad La Cantuta, el pasado 18 de julio de 1992 (Exp. CSJM-157-U-93), imponiéndole 05 años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que se iniciaba el 16 de diciembre de 1993; y, vencía el 15 de diciembre de 1998.

Proceso judicial culminado con sentencia definitiva - caso Fortunato Santiago Gómez Palomino.

10. Mediante Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2017, los Magistrados de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, condenaron penalmente al recurrente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Juan Nolberto Rivero Lazo, como autor mediato de los delitos de Homicidio calificado y Desaparición forzada de personas, Exp. 81-2007 (caso Fortunato Santiago Gómez Palomino), por hechos ocurridos el pasado 09 de julio de 1992, imponiéndole 20 años de pena privativa de la libertad, sin haber señalado en la referida Sentencia condenatoria la fecha de inicio y de vencimiento de la pena privativa de la libertad impuesta al ahora favorecido. Cabe precisar que el cadáver del agraviado Fortunato Santiago Gómez Palomino fue encontrado el pasado 25 de mayo de 2012 (delito permanente).

11. Mediante Auto, de fecha 11 de julio de 2018, los Magistrados de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, integraron la referida sentencia condenatoria, recaída en el Exp. 81-2007 (caso Fortunato Santiago Gómez Palomino), en el extremo del cómputo de la pena privativa de la libertad del ahora favorecido.
12. Contra esta resolución judicial, con fecha 21 de diciembre de 2017, el ahora favorecido interpuso recurso impugnatorio, sin fundamentar, solicitando que se anule el citado Auto de integración, en el extremo de haber omitido pronunciarse sobre la fecha de inicio y de vencimiento de la pena privativa de la libertad impuesta al favorecido, sin embargo, se desistió, mediante escrito de fecha 09 de enero de 2018. Asimismo, con fecha 21 de diciembre de 2017, interpuso una solicitud de ACLARACION, respecto al cómputo de la pena, así como sobre si en la sentencia “se contenían elementos de la institución de la refundición de penas”, en base al principio de “absorción”, regulado por el art. 51 del Código Penal, es decir, si en esta última sentencia, se había considerado la sentencia de vista, de fecha 01 de octubre de 2010, recaída en el Exp. 28-2001 (caso “Barrios Altos”). Finalmente, mediante escrito de fecha 11 de abril de 2018, solicito que la referida sentencia de vista sea declarada CONSENTIDA²⁰.

²⁰ Consideraciones expuestas en el Recurso de nulidad 745-2019-Lima, correspondiente al Exp. 81-2007 (caso Fortunato Santiago Gómez Palomino).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Consideraciones expuestas en el recurso de nulidad 745-2019, Lima, de fecha 01 de julio del 2021, correspondiente al expediente 81-2007 (caso Fortunato Santiago Gómez Palomino).

13. Hechas estas precisiones, debemos manifestar que, en relación a su pedido, para que se modifique el cómputo el plazo de la fecha de inicio y de vencimiento de la pena privativa de la libertad, impuesta en la sentencia de fecha 01 de octubre del 2010, recaída en el Exp.28-2001 (caso Barrios Altos), tomando en consideración los 05 años de pena privativa de la libertad efectiva que, mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 1994, los Magistrados de la Sala de Guerra, impusieron al ahora favorecido Juan Nolberto Rivero Lazo, como autor del delito de Negligencia punible, previsto y penado en los arts. 238 y 257 del Código de Justicia Militar, por no haber ejercido el debido control ni investigado a su personal subalterno, por los hechos ocurridos en La Cantuta, el pasado 18 de julio de 1992 (Exp. CSJM-157-U-93), la misma que se iniciaba el **16 de diciembre de 1993**; y, vencía el 15 de diciembre de 1998; debemos manifestar lo siguiente.
14. Que esta solicitud, entendida como un pedido de refundición de penas, no ha sido formulada por la defensa del favorecido ante los órganos de instancia, como una incidencia procesal, sujeta al principio del contradictorio, para que estos, en su momento, se pronuncien a favor o en contra de la misma, conforme a la legislación procesal penal vigente, sino directamente ante el juez constitucional, vía acción de habeas corpus, sobre un extremo que no ha sido materia de debate, por lo que a este respecto no existe un acto jurídico procesal de los jueces de instancia vulneratorio del derecho a la libertad personal del favorecido.
15. En relación al otro extremo de su demanda de habeas corpus, esto es, el referente a su pedido de no haber aplicado las reglas correspondientes al concurso real retrospectivo, regulado por el art. 51 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, es importante señalar que, de acuerdo a lo expuesto en segundo párrafo del fundamento 167 del Recurso de Nulidad 745-2019, Lima, de fecha 08 de julio del 2021, correspondiente al presente caso, los Magistrados de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Suprema precisaron que, “sin embargo, no sucede lo mismo, respecto al segundo tema planteado como punto de aclaración por parte del recurrente Rivero Lazo. La razón es que pudo ejercer los medios impugnatorios que considere pertinentes, en el modo, forma y plazo de ley”.

16. Aquí conviene precisar que el Tribunal Superior no consideró la refundición de penas. Además, en el fundamento 12.8 de la sentencia materia de alzada, señaló que el cómputo de la pena se determinará de acuerdo con la hoja penológica que corresponda”, agregando, en el fundamento 168, de este mismo recurso de nulidad que:

168. De ese modo, en todo caso, si dichos recurrentes estaban en desacuerdo con la mencionada decisión, pudieron impugnarla. Sin embargo, por el contrario, solicitaron que se declare consentida y ello significa aceptar los términos de la decisión adoptada. Es más, ahora impugnan el auto de integración del 11 de julio de 2018 —que se pronunció sobre el cómputo de las penas— y cuestionan que se omitió el criterio de absorción de penas. No obstante, este último cuestionamiento debió ser planteado, en el plazo de ley, frente a la emisión de la sentencia condenatoria y no contra el auto de integración, pues la primera de estas resoluciones es la que resolvió el fondo de la controversia. Ello conlleva a desestimar estos reclamos liminalmente [sic]²¹.

17. Es decir, que este pedido fue rechazado, por no haber sido objeto de un recurso de nulidad, sino de un recurso de aclaración de una resolución judicial, que **no es propiamente un recurso impugnatorio, sino un remedio procesal**, previsto en el art. 406 del Código Procesal Civil, que sirve para aclarar o esclarecer algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte resolutive de la misma o que influya en ella. El del art. 124 del Código Procesal Penal faculta al Juez la CORRECCIÓN de los errores puramente materiales o numéricos contenidos en la resolución, así como también la ACLARACIÓN de los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones judiciales. No se trata de un recurso impugnatorio, sino de un remedio procesal

²¹ Recurso de nulidad 745-2019-Lima; emitida por la Sala Penal de Apelaciones, Fundamento 168.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

(un mero reclamo) que se resuelve sin trámite alguno y con la finalidad de esclarecer una frase o concepto que aparece confuso o, eventualmente, contradictorio²².

18. Por otro lado, el delito de desaparición forzada es un delito de carácter permanente y, que, en la sentencia de vista, se estableció que la determinación de la pena debía hacerse de conformidad con lo establecido en el art. 47 del Código Penal, por lo que no resulta correcto que este alto Tribunal se pronuncie por un acto procesal que no ha sido adecuadamente planteado y reclamado a través de los recursos impugnatorios que la ley procesal penal establece para estos casos.

Por los fundamentos expuestos, en el presente caso, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos, dejándose a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer en la vía y forma legal que corresponda.

S.

GUTIÉRREZ TICSE

²² Cfr. Recurso de apelación 27-2022, Callao, de fecha 15 de mayo del 2023.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Emito el presente voto singular porque no comparto lo resuelto en mayoría por mis colegas en la causa de autos. En tal sentido, expresaré a continuación las razones que sustentan mi voto disidente:

1. El recurrente refiere que se le han impuesto tres condenas penales: **(i)** 5 años de pena privativa de libertad en el Fuero Militar por el delito de negligencia (caso La Cantuta), ya cumplida a la fecha; **(ii)** 25 años de pena privativa de libertad por los delitos de homicidio calificado y de asociación ilícita para delinquir (casos Barrios Altos, Pedro Yauli y El Santa, acumulados), cuyo vencimiento es el 8 de abril de 2026; y, **(iii)** 20 años de pena privativa de la libertad por los delitos de desaparición forzada y de asesinato (caso Fortunato Gómez Palomino), que vence el 21 de agosto de 2031.
2. Al respecto señala que, conforme a la legislación penal vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos, dichas penas han debido ser unificadas en la más grave (refundición de penas). De ahí que, en sentido contrario a lo dispuesto por el Poder Judicial, considera que en su caso la fecha de inicio para el cómputo de la pena es el 16 de diciembre de 1993 (fecha en que se produjo su primera detención por la acción del Fuero Militar), siendo la fecha de término el 8 de octubre de 2024, debido a que la condena mayor que le fuera impuesta por el Poder Judicial es de 25 años.
3. Sobre la refundición de la pena, el Tribunal Constitucional tiene establecido que esta es un instituto jurídico de naturaleza subsidiaria que tiene como función unificar sentencias recaídas en procesos distintos, que referidas a hechos vinculados por algún factor de conexión, debieron haber sido objeto de un solo proceso, pero que, por algún tratamiento incidental, no lo fueron. En virtud de ello, entonces, se acumulan las causas y, por ende, se tiene una sola pena (cfr. sentencia recaída en el Expediente 01806-2005-PHC/TC).
4. Asimismo, sobre la sustitución de pena, el Tribunal Constitucional ha precisado que no puede acudir a la justicia constitucional a fin de solicitar la sustitución de pena, ya que dicha pretensión llevaría a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

que el máximo Colegiado se constituya en una instancia suprajudicial, lo que sin duda excedería el ámbito de tutela del proceso de *habeas corpus* y supondría también una trasgresión al principio de corrección funcional (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00633-2011-PHC/TC). Otra sería la situación si se advirtiera una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de pena pretendida por los sentenciados, en cuyo caso la justicia constitucional sería competente para evaluar el accionar de la judicatura penal a fin de corroborar la posible afectación de los derechos fundamentales comprometidos (cfr. sentencias emitidas en los Exps. N.ºs 01043-2007-PHC/TC; 05565-2007-PHC/TC; 09810-2006-PHC/TC, entre otros). Este criterio constitucional, resulta aplicable *mutatis mutandis* al supuesto de la refundición de pena.

5. Ahora bien, en el presente caso no se advierte de autos que el actor antes de la interposición de su demanda de *habeas corpus* haya solicitado formalmente la refundición de pena en el marco de los procesos penales seguidos en su contra.
6. En efecto, en el Recurso de Nulidad 745-2019 Lima, de fecha 8 de julio de 2021, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República señala que el accionante si bien, con fecha 21 de diciembre de 2017, apeló la decisión judicial mediante la cual fue condenado a 20 años de pena privativa de la libertad por los delitos de desaparición forzada y de asesinato en el caso Fortunato Gómez Palomino; finalmente, se desistió de su impugnación y presentó una solicitud de aclaración respecto al cómputo de la pena y sobre si dicha sentencia contenía elementos de la institución de refundición de penas, para luego, con fecha posterior, solicitar que se declare consentida la sentencia penal referida (cfr. considerando 165).
7. Y sobre dicho pedido de aclaración, la Sala Suprema precisó lo siguiente:

“En cuanto al primer aspecto solicitado, es de pleno derecho el haber ejercido dicha solicitud, dado que no fue precisado en la sentencia condenatoria. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto al segundo tema planteado como punto de aclaración



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

por parte del recurrente Rivero Lazo. La razón es que pudo ejercer los medios impugnatorios que considere pertinentes, en el modo, forma y plazo de ley. (...)

168. De ese modo, en todo caso, si dichos recurrentes [—Juan Antonio Rivero Lazo y Julio Rolando Salazar Monroe—] estaban en desacuerdo con la mencionada decisión, pudieron impugnarla. Sin embargo, por el contrario, solicitaron que se declare consentida y ello significa aceptar los términos de la decisión adoptada. Es más, ahora impugnan el auto de integración del 11 de julio de 2018 —que se pronunció sobre el cómputo de las penas— y cuestionan que se omitió el criterio de absorción de penas. No obstante, este último cuestionamiento debió ser planteado, en el plazo de ley, frente a la emisión de la sentencia condenatoria y no contra el auto de integración, pues la primera de estas resoluciones es la que resolvió el fondo de la controversia. Ello conlleva a desestimar estos reclamos liminarmente.

169. Sin perjuicio de ello, conviene recordar que el delito de desaparición forzada es uno de carácter permanente y su consumación no se agotó el 9 de julio de 1992. Al mantenerse la situación típica antijurídica, es posible la aplicación en el tiempo de los preceptos materiales que van tipificando y sancionando el estado de desaparición generado por la conducta del sujeto agente. En esa línea, dado que los restos óseos de la víctima se encontraron el 25 de mayo de 2012, es posible la aplicación hasta esta fecha de los preceptos penales materiales que tipifican y sancionan la conducta mencionada, mas no la aplicación que pretenden del artículo 51 del Código Penal, modificado por la Ley N.º 26832, de julio de 1997.

170. Tampoco es de aplicación el concurso real retrospectivo previsto en el actual artículo 51 del Código Penal, respecto a la sentencia recaída en el expediente 28-2001 [—casos Barrios Altos, Pedro Yauli y El Santa, acumulados—]. La razón es que dicha sentencia es del 1 de octubre de 2010 y, en este caso, el estado de antijuricidad permanente cesó en mayo de 2012, es decir, con posterioridad a la emisión de dicha decisión de condena.”

8. Como puede advertirse, el recurrente no planteó su pretensión de refundición de penas en los términos que precisa la normativa especializada, solo hizo alusión a ese instituto de manera tangencial cuando formuló aclaración de la sentencia mediante la cual fue condenado a 20 años de pena privativa de la libertad por los delitos de desaparición forzada y de asesinato en el caso Fortunato Gómez



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Palomino, y, es más, posteriormente solicitó que esta decisión penal condenatoria sea declarada consentida.

9. En tal sentido, frente a la inexistencia de un pedido previo de refundición de pena que le haya sido denegado al recurrente a través de resoluciones judiciales que tengan la calidad de firmes, no le corresponde al Tribunal Constitucional llevar a cabo algún tipo de control constitucional, mucho menos ordenar la refundición de pena que ahora pretende en este proceso constitucional, ni determinar el consecuente inicio y término del cumplimiento de la condena que le fue impuesta, a efectos de concluir que su pena ha sido cumplida y se ordene su excarcelación, ni tampoco ordenar el archivo de procesos penales que se encuentran en trámite; en tanto no exista una resolución judicial firme que se pronuncie al respecto y sobre la cual se pueda realizar el control constitucional que corresponda a la denegatoria del pedido de refundición de penas. Por consiguiente, el presente *habeas corpus* debe desestimarse en aplicación del artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por las razones expuestas, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la presente demanda de *habeas corpus*.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Con el debido respeto por la posición de mis distinguidos colegas, discrepo de las consideraciones utilizadas en la sentencia para declarar fundada la demanda en el extremo que se solicita la modificación del cómputo de inicio y fin de las penas interpuestas. Desde mi punto de vista y al contrario del parecer de quienes suscriben la posición en mayoría, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE** en todos sus extremos, por las consideraciones que paso a sustentar seguidamente.

1. El recurrente solicita que se modifique la fecha de inicio y fin de la pena impuesta de veinticinco años de pena privativa de la libertad por la comisión como autor mediato del delito de homicidio calificado, de tentativa de homicidio calificado, y asociación ilícita para delinquir por el Caso acumulado Barrios Altos (Exp. 028-2001). De igual manera, solicita que se modifique la fecha de inicio y fin de la pena impuesta de veinte años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de desaparición forzada en agravio de Santiago Fortunato Gómez Palomino por el Caso El Evangelista (Exp. 81-2007), como autor mediato.
2. Señala que, en virtud de la pena impuesta por el fuero militar de 5 años de pena privativa de la libertad mediante Sentencia de fecha 21 de febrero de 1994, por el delito de Negligencia en el Caso Cantuta (CSJM-157-U-93), debe realizarse una refundición de penas con el fin de modificarse las fechas de inicio y fin de su pena de la siguiente manera: (i) En el Caso acumulado Barrios altos, que en lugar de inicio 8 de abril de 2001 y fin 9 de abril de 2026 se cambie por inicio 16 de diciembre de 1993 y fin 8 de octubre de 2024; y, (ii) En el Caso El Evangelista, que en lugar de inicio año 2008 y fin año 2031, se establezca como inicio 16 de diciembre de 1993 y se determine que ya cumplió la pena. Al respecto, considera que debió refundirse la pena de cinco (5) años privativa de la libertad que le impuso el Fuero Militar por el Caso Cantuta en el Expediente C.S.J.M.-157-U-93 (sobre el cual, señala, no existe alguna notificación judicial que indique que la sentencia del fuero castrense hubiese sido anulada), al proceso penal en el fuero ordinario por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

Caso Barrios Altos, Expediente 028-2001, considerando como pena única veinticinco (25) años. Asimismo, señala que había cumplido la pena privativa de libertad de 5 años impuesta en el fuero militar y que se encuentra detenido por el fuero ordinario desde el 8 de abril de 2001, por todos los casos atribuidos al grupo Colina; por lo que esta segunda detención del fuero ordinario debería integrarse a la primera detención ocurrida el 16 de diciembre de 1993, ordenada por la judicatura militar por el caso La Cantuta, en cumplimiento de la refundición de penas.

3. Asimismo, solicita que se cumpla con la refundición de condenas de todos los procesos que se encuentran en la etapa de control de acusación fiscal, por lo que requiere que se archive el expediente 649-2011-0-JR (caso Cantuta) seguido ante el Fuero Común, el expediente 649-2011-JR-O (caso Caraqueño), y el expediente 0001-2017-0-5001-DP-PE (caso Ventocilla), en tanto ya existe una pena máxima de 25 años por el caso Barrios Altos que opera como pena única para todos los casos del denominado grupo “Colina”, y que por economía procesal y el principio de favorabilidad se debe archivar este proceso.
4. Con relación a esta última pretensión relacionada con los procesos penales aun en curso contra el beneficiario, concurdo con el extremo de ponencia en el que se señala que de autos únicamente obra una resolución relativa a cada expediente (fs. 1844 y ss., fs. 1849 y ss. respectivamente) en las que es posible comprobar que el recurrente efectivamente sea procesado en dichas causas. En consecuencia, coincido en que este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.
5. Ahora bien, quisiera detenerme en lo respecta a las pretensiones del recurrente relacionadas a los procesos judiciales culminados con sentencia definitiva, incluyendo la resolución expedida por el fuero militar en tanto se vincula estrechamente a lo solicitado.
6. Es de observar que tanto la procuraduría pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial (véase escrito de contestación de la demanda e informe oral realizado en la audiencia pública) como los órganos judiciales constitucionales de las dos instancias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

previas en el marco del presente proceso, coinciden y resaltan el planteamiento de que el actor no cuestionó en la vía ordinaria penal los agravios expuestos en la presente demanda a fin de ser evaluados y en tal virtud solicitar la refundición de penas a la judicatura ordinaria mediante los mecanismos legales correspondientes y en caso de no haberse estimado este pedido recién habría tenido habilitado su derecho para acudir a la vía constitucional. Por ello, consideraron que la demanda era improcedente.

7. Al respecto, coincido con la parte demandada y los órganos judiciales constitucionales en que el referido extremo de la presente demanda es improcedente. A fin de sustentar claramente las razones jurídicas de mi postura estimo pertinente hacer alusión a dos momentos procesales en el marco i) del proceso penal referido al caso Barrios Altos y acumulados y ii) del proceso penal referido al caso Evangelista (Fortunato Santiago Gómez Palomino), y así evidenciar que en el primer caso el favorecido no presentó requerimiento o cuestionamiento alguno ante el órgano judicial competente sobre la refundición de la condena con la pena impuesta en el caso Cantuta por parte del fuero militar (referida a los 5 años que habría estado privado de libertad en virtud de la resolución castrense), y que en el segundo caso, si bien se presentó una aclaración sobre la determinación de la pena impuesta, a los pocos días la misma defensa legal del favorecido presenta una solicitud al órgano judicial para que se declare consentida la sentencia penal condenatoria.
8. Con relación al proceso penal referido al caso Barrios Altos y acumulados no se verifica de autos ni de las resoluciones cuestionadas en el proceso penal subyacente (sentencia condenatoria de fecha 1 de octubre de 2010 y resolución suprema de fecha 20 de marzo de 2013), que el recurrente haya previamente solicitado la refundición de penas que recién ahora postula con la presente demanda de habeas corpus (presentada el 2 de enero de 2023). Menos aún se advierte que, en el supuesto que lo haya solicitado, este pedido le haya sido denegado judicialmente. Así, lo que el beneficiario evidentemente pretende es que el Tribunal Constitucional disponga la refundición de pena (considerando el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

tiempo privado de libertad por disposición del fuero militar en el caso Cantuta en lo que respecta a la pena privativa de libertad impuesta en el caso Barrios Altos y acumulados) a su favor, cuando lo que correspondía era que previamente la judicatura penal ordinaria evalúe lo solicitado y adopte una decisión y luego de ello, eventualmente, ser susceptible de control constitucional. Por tanto, aun cuando el recurrente tuvo expedita la oportunidad procesal para formular su requerimiento y/o cuestionamiento al cálculo y la determinación de las fechas de su pena privativa de libertad en el marco del proceso penal referido al caso Barrios Altos y acumulados, no lo hizo y por ende, consintió lo decidido.

9. En cuanto al proceso penal referido al caso Evangelista (Fortunato Santiago Gómez Palomino), conforme se señala en la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República (R.N N° 745-2019, de fecha 8 de julio de 2021) que resuelve el pedido de nulidad contra la sentencia condenatoria de 18 de diciembre de 2017, la defensa del recurrente interpuso recurso de apelación sin fundamentar el 21 de diciembre de 2017; no obstante, días después se desistió del mismo mediante escrito del 9 de enero de 2018. Asimismo, indica que solicitó, con fecha 21 de diciembre de 2017, una aclaración respecto del cómputo de la pena, consultando si la sentencia “contiene elementos de la institución de refundición de penas”; y que, posteriormente, mediante escrito de fecha 11 de abril de 2018 solicitó que se declare consentida la sentencia. Al respecto, es preciso observar la conducta procesal indecisa y hasta incoherente o contradictoria de la defensa del recurrente en el proceso penal subyacente, pues pese a solicitar la aclaración sobre un aspecto que era de su interés (en la que aludió a la aplicación a la refundición de penas en su caso y que ahora a su vez requiere vía el presente habeas corpus), a los pocos meses solicita mas bien que se declare consentida la sentencia condenatoria, entendiéndose entonces que estaba conforme con todos los extremos de dicha decisión judicial (incluyendo lo relativo al cálculo de la pena), más aún cuando previamente ya se había desistido de presentar el recurso de apelación frente a la sentencia que lo condenó. Nótese además que los planteamientos antes mencionados estarían relacionados con las sentencias del caso Barrios Altos y el caso Evangelista, no con la emitida en el fuero militar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

En esa línea, cabe mencionar lo sostenido en la ejecutoria suprema precitada, en particular que:

167. [...] el Tribunal Superior no consideró la refundición de penas y, en el fundamento 12.8 de la sentencia materia de alzada, señaló que el cómputo de la pena se determinará de acuerdo a la hoja penológica que corresponda.

168. De ese modo, en todo caso, si dichos recurrentes estaban en desacuerdo con la mencionada decisión, pudieron impugnarla. Sin embargo, por el contrario, solicitaron que se declare consentida y ello significa aceptar los términos de la decisión adoptada. Es más, ahora impugnan el auto de integración del 11 de julio de 2018 —que se pronunció sobre el cómputo de las penas— y cuestionan que se omitió el criterio de absorción de penas. No obstante, este último cuestionamiento debió ser planteado, en el plazo de ley, frente a la emisión de la sentencia condenatoria y no contra el auto de integración, pues la primera de estas resoluciones es la que resolvió el fondo de la controversia. [...].

10. Por lo expuesto, en el presente caso no le corresponde al Tribunal Constitucional determinar el inicio y el término del cumplimiento de la condena impuesta al actor a fin de determinar si su pena ha sido cumplida y ordenar su excarcelación; por lo que resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
11. Sin perjuicio de ello, me permito efectuar una precisión respecto a los fundamentos jurídicos 31 y 32 de la ponencia referidos a la naturaleza permanente de la desaparición forzada de personas. Sobre el particular, considero importante señalar que el reconocimiento de tal naturaleza no se inicia o se constituye a partir de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ratificada por el Estado peruano el 22 de enero de 2002) sino desde mucho antes sobre la base de lo establecido en diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (incluyendo sentencias respecto de casos peruanos) y otros instrumentos internacionales sobre la materia. Así, dicho Tribunal supranacional ha establecido que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

17. [...] la Corte recuerda que el carácter continuo o permanente de la desaparición forzada de personas ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no hayan sido esclarecidos.

[...]

103. Adicionalmente, en el derecho internacional la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad. [...]

104. La caracterización pluriofensiva, en cuanto a los derechos afectados, y continuada o permanente de la desaparición forzada, se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal de manera constante desde su primer caso contencioso hace más de veinte años, incluso, con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [...].

[Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009]

12. Finalmente, quisiera advertir que no es un factor menor el tener presente que el recurrente fue condenado y, según lo señalado por él, también investigado hasta la fecha por la comisión de ilícitos penales que configuran graves violaciones de derechos humanos, tales como el caso Barrios Altos, Fortunato Gómez Palomino (caso Evangelista) y La Cantuta, imputándosele haber sido parte del denominado “Grupo Colina”, durante el periodo de violencia. Coincidentemente, estos casos han sido objeto de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que determinó la responsabilidad internacional del Estado por vulneración de derechos humanos, disponiendo diversas reparaciones, entre ellas, la relativa a la obligación de investigar, procesar y, de ser el caso, sancionar los hechos generadores de las violaciones de derechos humanos de las víctimas. Cabe precisar de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04106-2023-PHC/TC
LIMA
JUAN NOLBERTO RIVERO
LAZO

dicha reparación, desde la perspectiva internacional y conforme a los estándares supranacionales interamericanos, incluye la ejecución de la sentencia nacional que sea emitida por los órganos de administración de justicia internos, esto es, el cumplimiento de la condena de pena privativa de libertad que le sea impuesta a los responsables materiales.

13. Es importante mencionar que, conforme a la información pública disponible de la web institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la supervisión de cumplimiento de sentencias de tales casos, lo último que se tiene, específicamente sobre la obligación de investigar, procesar y, de ser el caso, sancionar, es que dicho tribunal supranacional mantiene como pendiente de cumplimiento tal reparación, con lo cual, hasta la fecha, al no haber declarado que el Estado haya dado cumplimiento total a la misma continuará con su labor de supervisión en lo que a dicho punto respecta. Siendo así, considero que no podría omitirse el derecho de los familiares de las víctimas de los casos antes mencionados, más aún tratándose de casos en los que el Estado peruano fue condenado, y que, en tal virtud, correspondía incluir este aspecto en un análisis de ponderación de la controversia.

Por los fundamentos expuestos y distanciándome respetuosamente de lo decidido por mis colegas, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

OCHOA CARDICH

